

A (IM) POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO NA POSSE INJUSTA

Adriano Barreto Vieira¹
Ricardo N. da R. Cohim Silva²

Resumo: O presente trabalho tem por escopo desenvolver um estudo sobre o instituto da posse no Direito Civil brasileiro, notadamente sobre duas das classificações que lhe são dadas – justa/injusta e *ad interdicta/ad usucapionem* – bem como as principais consequências que daí decorrem, sobretudo no que diz respeito à usucapião.

Abstract: This work has the aim to develop a study on the institution of possession in the Brazilian Civil Law, especially on two of the classification given to it - fair/unfair and *ad interdicta/ad usucapionem* - and the main consequences arising from them, especially in with respect to adverse possession.

Sumário: 1. Introdução. 2. Posse justa e injusta. 3. Interversão/Convalescimento da posse. 4. A influência do animus domini na posse ad interdicta. 5. Usucapião na posse injusta mansa e pacífica. 6. Conclusão. Referências.

Palavras-Chave: Posse injusta – Animus Domini - Usucapião.

1. INTRODUÇÃO.

O estudo da posse se torna imprescindível nos dias atuais, tendo em vista que a realidade do ordenamento jurídico brasileiro cria empecilhos à máxima eficácia dos princípios constitucionais, especialmente aos da moradia, dignidade da pessoa humana e função social, o que infelizmente corrobora com o equivocado brocardo da supremacia da propriedade sobre a posse.

Assim, surge a necessidade de estudarmos a possibilidade do convalescimento do caráter da posse originalmente injusta, nos casos em que houver alterações fáticas supervenientes. Nesse sentido, há recentes entendimentos que visam legitimar o possuidor dotado de *animus domini* na aquisição originária do bem, através da usucapião.

¹ Graduando do 5º Ano do Curso de Direito da Universidade Salvador – Unifacs.

² Graduando do 5º Ano do Curso de Direito da Universidade Salvador – Unifacs.

Após as considerações gerais acerca da detenção e posse, passa-se a analisar a possibilidade de mutação do caráter da posse para fins de reconhecimento da prescrição aquisitiva da usucapião, trazendo os mais diversos entendimentos doutrinários e jurisprudências a respeito do tema.

Por fim, abordam-se os efeitos do *animus domini* sobre a posse inicialmente injusta, e o conseqüente reconhecimento do direito à usucapião nestes casos específicos.

2. POSSE JUSTA E INJUSTA.

Posse justa pode ser entendida como aquela cuja aquisição não repugna ao Direito. O Código Civil de 2002 não define expressamente um conceito de posse justa, fazendo-o por um juízo de exclusão. Assim, estabelece o referido diploma legal, em seu art. 1.200, que é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária. Trata-se de vícios objetivos da posse, e são aferidos de acordo com a forma como ocorreu a sua aquisição.

A partir deste dispositivo, pode-se extrair também o que se entende por posse injusta. Esta seria a posse cuja aquisição repugna ao Direito; ilícita na sua aquisição. Tal ilicitude é marcada pela presença de um dos vícios objetivos no momento da sua aquisição, quais sejam: violência, clandestinidade ou precariedade. Isto posto, passa-se à análise de cada vício separadamente.

a) Posse violenta: A posse violenta é aquela obtida pela força. A violência pode se manifestar física ou moralmente; ser dirigida ao legítimo possuidor ou ao servidor da posse, conquanto que praticada contra pessoa, não sendo considerada violência a praticada contra a coisa, como o rompimento de obstáculos; e independe do motivo que a inspirou, haja vista tratar-se de vício objetivo. Frise-se, todavia, que deve haver uma oposição à conduta adotada, para fins de configuração deste vício.

b) Posse clandestina: Posse clandestina é aquela obtida furtivamente, que se estabelece às ocultas de quem exerce a posse atual. Para tanto, utiliza-se de

subterfúgios, artimanhas, para ludibriar o legítimo possuidor. É indiferente, para fins de caracterização da clandestinidade, que outras pessoas constatem a ocupação, sendo bastante que o possuidor esbulhado não o saiba. Entretanto, o mero desconhecimento por sua parte não é suficiente para configurar-se a clandestinidade. É imprescindível que se demonstre a intenção do arrebatador de camuflar o seu ato; de permanecer às ocultas. Exemplo trazido por Orlando Gomes³ é o da pessoa que "à noite, muda a cerca divisória do seu terreno, apropriando-se de parte do prédio vizinho".

c) Posse precária: A posse precária, por sua vez, se adquire por abuso de confiança. É precária, por exemplo, a posse daquele que, tendo se comprometido a restituir determinada coisa ao final do prazo avençado para o término da relação jurídica que a originou, recusa-se injustamente a fazê-lo. Isso configura uma quebra de confiança por parte do possuidor, que passa a exercer a posse em nome próprio. Este vício, portanto, pressupõe uma relação jurídica real ou obrigacional entre o possuidor e o proprietário, e pode ser visualizada com a recusa do locatário em restituir o imóvel ao locador, após o termo do contrato, em hipótese que não lhe caiba direito de retenção.

Tais vícios, entretanto, devem ser qualificados como relativos, na medida em que a injustiça da posse é oponível apenas pelo precedente possuidor. Não tem a posse injusta, destarte, caráter *erga omnes*; pode ser justa com relação a um sujeito e injusta com relação a outro. Com efeito, se, posteriormente, outras pessoas que não o precedente possuidor pretenderem obter a mesma posse, "o esbulhador poderá alegar posse justa e, assim, obter respaldo em juízo, em face de eventuais agressões".⁴

A importância que disto decorre é a fixação da legitimação passiva nas ações possessórias. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, somente poderá ser réu em tais ações aquele que obteve o ingresso na coisa de forma violenta, clandestina ou precária.

³ Em Direitos Reais, 20. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 49.

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos Reais, 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 86

Frise-se que a posse injusta não deve ser confundida com a posse de má-fé. O vício que macula esta modalidade é de ordem subjetiva. Decorre da ciência do possuidor de que aquela posse que exerce é ilegítima. Se ele tem conhecimento acerca da existência do vício, e, nada obstante, se mantém na posse, é possuidor de má-fé.

Ademais, não necessariamente a posse de injusta será de má-fé, e vice-versa. Sabe-se que os vícios de aquisição da posse são transmitidos aos sucessores do possuidor (arts. 1.206 e 1.207 do Código Civil), de modo que, conforme clara explanação de Sílvio Venosa⁵:

"Um possuidor de boa-fé pode ter posse injusta, se adquiriu a coisa de quem, por sua vez, a obteve com violência clandestinidade e precariedade. Embora esteja de boa-fé o adquirente, essa posse é injusta porque apresenta um dos vícios originários já examinados. Também é perfeitamente possível que alguém possua de má-fé, sem que tenha obtido a posse de forma violenta, clandestina ou precária".

Nada obstante, se equiparam os efeitos da posse injusta ao da posse de má-fé para os fins de percepção dos frutos e indenização por benfeitorias, previstos nos artigos 1.214 e seguintes do Código Civil de 2002.

3. INTERVERSÃO/CONVALESCIMENTO DA POSSE.

Ultrapassadas estas premissas iniciais, faz-se mister a análise de dois artigos do Código Civil de 2002, dispositivos de fundamental importância para o entendimento das questões abordadas neste trabalho, são eles os arts. 1.203 e 1.208. O primeiro estabelece que, em regra, a posse mantém o mesmo caráter com que foi adquirida; o segundo preceitua que os atos de permissão ou mera tolerância, bem como os violentos ou clandestinos não induzem posse, enquanto perdurarem as situações de violência ou a clandestinidade, e estão assim redigidos:

⁵ Em Direito Civil: direitos reais, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 83.

Art. 1.203. Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.

Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.

A interpretação do art. 1.208 leva à conclusão de que enquanto perdurarem os atos de mera permissão ou tolerância, violência ou clandestinidade não há posse.

Conforme Joel Dias Figueira Jr⁶, os atos e circunstâncias previstos neste artigo:

"são do tipo que não conferem efeitos possessórios, tendo em vista que a manifestação de ingerência sobre determinado bem da vida é insuficiente para a configuração da relação fatural potestativa em questão. Por conseguinte, os sujeitos que se enquadram nessas hipóteses impeditivas à aquisição da posse não são possuidores".

O que há, nestas hipóteses, é apenas detenção.

Vê-se que o legislador permitiu que a posse convalesça dos vícios da violência e da clandestinidade, quando estas cessarem. Assim, não mais havendo a prática de atos violentos e clandestinos, o que existe é posse, não detenção. Carlos Roberto Gonçalves⁷ não entende correto falar em convalescimento da posse, haja vista que enquanto perdurarem a violência ou clandestinidade não haverá posse, mas será uma hipótese de detenção. Desta forma, a cessação dos vícios acarretará em transmutação da detenção em posse.

Não há quaisquer dúvidas quanto ao momento em que cessa a violência, devendo ser este entendido como o instante em que o esbulhador não mais se utiliza da força ou da coação moral.

⁶ Em Novo Código Civil Comentado / coordenador Ricardo Fiuza, São Paulo: Saraiva, 2002.

⁷ Em Direito Civil Brasileiro, volume V: direito das coisas, São Paulo: Saraiva, 2006.

Para que cesse a clandestinidade, não é necessário que a vítima venha a ter conhecimento da perpetração do esbulho. O oposto da clandestinidade é a publicidade, pressuposto para qualquer posse. Destarte, cessa a clandestinidade quando a posse se torna pública e ostensiva, o que ocorre quando a vítima possa ter, pelas circunstâncias objetivas, condições reais de conhecer a violação a seu direito. Não se exige a prova de que o precedente possuidor tomou conhecimento do esbulho, o que é imprescindível é que tenha condições de tomar, porque o esbulhador já não mais oculta a coisa.

Este não é o entendimento de Sílvio Venosa⁸, para quem o vício da clandestinidade prescinde de vontade do esbulhador, bastando que o possuidor esbulhado não tenha conhecimento acerca da situação. A cessação da clandestinidade só se daria, portanto, no momento em que o desapossado tivesse ciência do ato.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁹, diversamente, entendem que se prevalecesse esta tese, entrar-se-ia no campo da subjetividade, o que praticamente reduziria a nada o instituto da usucapião, pois abriria margem para o proprietário alegar, em sede de defesa, o desconhecimento do exercício da posse pelo usucapiente, o que corresponderia a mera detenção.

Questão interessante, quiçá tormentosa, é a que diz respeito ao convalhecimento (ou transmutação de detenção em posse) da posse precária. Segundo Silvio Rodrigues, o vício da precariedade jamais se convesce. Para o referido doutrinador, o que impede o convalhecimento é o fato de não conter ressalva relativa à precariedade no art. 1.208 do Código Civil, como ocorre com a violência e a clandestinidade.

Esta teria sido uma maneira encontrada pelo legislador para tratar mais severamente aquele que agiu com quebra de confiança e com falta à fé do contrato. Ademais, não convalesceria a posse precária porque o vício da

⁸ "Para a clandestinidade da posse é bastante que o possuidor esbulhado não o saiba". (VENOSA, Sílvio de Salvo, ob. cit. p. 77).

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, ob. cit. p. 84).

propriedade não cessa nunca, na medida em que o dever de devolver a coisa recebida jamais se extingue, "de modo que o fato de a reterem, e de recalcitrarem em não entregá-la de volta, não ganha jamais foros de juridicidade, não gerando, em tempo algum, posse jurídica".¹⁰ Neste sentido, veja-se a jurisprudência abaixo:

"USUCAPIÃO - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA DO IMÓVEL - AQUISIÇÃO DE FORMA PRECÁRIA - PROVA DA TRANSMUTAÇÃO DA POSSE - INEXISTÊNCIA - REQUISITOS - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A ocupação precária do terreno, exercida como ato de mera permissão ou tolerância do proprietário, não se erige em posse capaz de gerar a prescrição aquisitiva do bem, porquanto não se pode reconhecer ao mero detentor o ânimo de dono imprescindível para que se reconheça a natureza ad usucapionem da posse, por mais prolongada que seja. "Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida". Inteligência do artigo 492 do Código Civil/1916, atual artigo 1.203 do Código Civil/2002. Não demonstrada a presença dos requisitos necessários à prescrição aquisitiva, não se consuma a usucapião. (Apelação Cível Nº 1.0433.05.151548-7/001. Minas Gerais. Rel. Des. Elias Camilo. 14ª Câmara Cível. P. 12.11.2008)."

"APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. INOCORRÊNCIA. POSSE PRECÁRIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1) A precariedade impede que a posse adquira status de juridicidade, não permitindo, por consequência, a aquisição da propriedade pela usucapião.

2) Os atos de mera permissão ou tolerância não induzem direitos possessórios.

(Apelação Cível: AC 1882200. Paraná. Rel. Des. Paulo Habith. 6ª Câmara Cível. J. 20.05.2003)."

Carlos Roberto Gonçalves¹¹, seguindo a linha de Marcus Vinícius Rios Gonçalves, afirma que o que Silvio Rodrigues chama de convalescimento da posse, na verdade se trata de transmutação da detenção em posse, conforme tratado alhures. Portanto, pressupõe uma fase de transição, quando a detenção deixa de existir, dando lugar à posse. Isso não poderia ocorrer com a precariedade porque não existe essa fase de transição. O possuidor precário já tinha a posse – justa – da coisa. Contudo, por se recusar a devolvê-la, sua posse transfigura-se em injusta. Os vícios da violência e da clandestinidade

¹⁰ RODRIGUES, Silvio, ob. cit. p. 29.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto, ob. cit. p. 71/72.

surtem no momento da aquisição da posse, enquanto a precariedade só pode ocorrer ao seu final.

Conforme explanado alhures, cessada a violência ou a clandestinidade deixa de existir detenção para nascer a posse. Um questionamento surge, entretanto, entre os doutrinadores pátrios: esta posse é justa ou injusta? Há posicionamentos diferentes.

A corrente encabeçada por Carvalho Santos, afirma que, uma vez cessada a violência ou a clandestinidade, nasce a posse justa. A partir daquele momento, tem-se a posse útil, como se nunca tivesse sido maculada por qualquer vício. Segundo o referido doutrinador, "desde que a violência cessou, os atos de posse daí por diante praticados constituirão o ponto de partida da posse útil, como se nunca tivesse sido eivada de tal vício".¹²

Uma segunda corrente, que conta com adeptos como Carlos Roberto Gonçalves, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, entende que enquanto perdurar a violência ou a clandestinidade não haverá posse, mas detenção. Cessados os referidos vícios, surge a posse, porém injusta. É injusta porque os vícios que a atingiram são originários, maculando-a e mantendo o estigma da origem. Veja-se, neste sentido, o que diz Carlos Roberto Gonçalves¹³:

"A violência e a clandestinidade podem, porém, cessar. Nesse caso, dá-se, segundo expressão usada por alguns doutrinadores, o convalescimento dos vícios. Enquanto não findam, existe apenas detenção. Cessados, surge a posse, porém injusta, em relação a quem a perdeu. Com efeito, dispõe o retrotranscrito art. 1.208 do Código Civil que não induzem posse os atos violentos ou clandestinos, 'senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade'". 70

Há, ainda, o que alguns entendem ser uma terceira corrente, que é a defendida por doutrinadores como Maria Helena Diniz e Silvio Rodrigues. Para os adeptos deste posicionamento, a posse originalmente injusta pode se tornar

¹² Em *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 7. Ed. Livraria Freitas Bastos. 1934.

¹³ Em *Direito civil brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 70.

justa, desde que, após a cessação da violência ou da clandestinidade, o possuidor esbulhado se resigne, deixando de reagir durante lapso de tempo de ano e dia. Assim, exercendo a posse pacífica por aquele período, consolida-se aquela situação de fato, e sua posse passa a ser protegida.

A segunda corrente parece ser a que confere interpretação mais apropriada aos dispositivos do Novo Código Civil. Isto porque enquanto não cessarem os atos de violência ou clandestinidade não há posse, mas mera detenção. Assim, seguindo-se a primeira corrente, jamais existiria a figura da posse injusta, haja vista que um caso de detenção transfigurar-se-ia diretamente para a figura da posse justa. Já pelo segundo posicionamento, a detenção, ao final da violência ou da clandestinidade, dá lugar à posse injusta, em razão dos vícios que lhe atingem a aquisição, que futuramente poderá (ou não), conforme o art. 1.203 do Código Civil, transformar-se em posse justa.

Quanto à terceira corrente, em verdade ela não expressa se o fim da violência ou clandestinidade enseja o nascimento da posse justa ou injusta, mas trata de hipótese de interversão do título da posse, disciplinada pelo art. 1.203 do Código Civil, pois limita-se a dizer que a posse injusta transforma-se em justa pelo transcurso do prazo. O erro é considerar que após o prazo de ano e dia que estabelece ocorre o convalescimento da posse. O que ocorre, em verdade, é a interversão do título da posse.

Dito isto, passa-se à análise do art. 1.203 do Código Civil, que trata da possibilidade de alteração do caráter da posse. A regra geral é que a posse mantém o mesmo caráter com que foi adquirida. Entretanto, o artigo admite prova em contrário. Trata-se, portanto, de presunção *juris tantum*. A doutrina tem admitido que em duas situações pode existir a mutação da *causa possessionis*.

A primeira hipótese de alteração é aquela decorrente de negócio bilateral. É o caso, por exemplo, do titular de posse injusta que, através de contrato de compra e venda, adquire a propriedade da coisa em face do antigo possuidor.

A segunda seria decorrente de fato de natureza material. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, é *"a manifestação por atos exteriores e prolongados do possuidor da inequívoca intenção de privar o proprietário do poder de disposição sobre a coisa"*.¹⁴

Não se trata, porém, de alteração da natureza da posse por simples mudança unilateral de vontade. Ao fato de o possuidor passar a agir com *animus domini* deve-se somar a omissão do precedente possuidor no sentido de reverter a situação.

A corrente doutrinária que admite a conversão da posse por fato de natureza material é uma corrente mais moderna, que preceitua que a posse não deve descurar da função social. Destarte, até mesmo a posse precária é passível de converter-se em justa. Isto porque a posse com função social à posse não deve ser preterida em relação àquela posse cujo titular foi inerte, desidioso na proteção e cuidado com a coisa. Assim entendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

"Interpretar o art. 1.208 do Código Civil em sua literalidade sem a prevalência axiológica constitucional importa preservar um caráter absoluto à propriedade, que não mais existe no sistema civil-constitucional. Há inovação no mundo jurídico quando o proprietário abandona a coisa e a destinação econômica passa a ser concedida pelo possuidor. Os direitos existem para ser exercidos, e não apenas conservados".¹⁵

Nesse mesmo sentido é possível mencionar o entendimento do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, em recente julgamento, que apesar de se encontrar em minoria na jurisprudência pátria, claramente reconhece a possibilidade de convalescimento da posse, em razão da alteração superveniente do *animus* do possuidor:

"E M E N T A - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA - APELAÇÃO INTERPOSTA PELA AUTORA - INÍCIO DO ANIMUS DOMINI ANTERIOR NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 1.238 PARÁGRAFO ÚNICO, E

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, ob. cit. p. 92.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, ob. cit. p. 94.

2.029 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - REGRA DE TRANSIÇÃO - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

A contagem do prazo da prescrição aquisitiva é feita a partir da posse com ânimo de dono sobre o imóvel. Tendo o prazo iniciado sob a vigência do Código Civil de 1916, a regra de transição do artigo 2.029 do atual estatuto determina a aplicação do requisito temporal do artigo 1.238 do Código Civil de 2002 acrescido de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior.

A nova causa possessionis da locatária que passa a não mais reconhecer os direitos do possuidor indireto, considerando-se dona do imóvel, torna a posse capaz de conduzir à usucapião, dando início à contagem do prazo a partir da inversão do ânimo sobre o bem. (Apelação Cível: AC 3020. Campo Grande. Rel. Des. Dorival Renato Pavan. 4ª Turma Cível. J. 16.03.2010)."

Corroborando este pensamento, veja-se o que diz o Enunciado nº 273 das Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Conselho da Justiça Federal:

"Enunciado nº 273: é cabível a modificação do título da posse – interservio possessionis – na hipótese em que o até então possuidor direto demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do animus domini".

4. A INFLUÊNCIA DO ANIMUS DOMINI NA POSSE AD INTERDICTA

A posse ainda poderá ser classificada em outras duas espécies. A posse *ad interdictae* faculta o exercício dos interditos possessórios, ou seja, os meios adequados para a sua proteção. Nesta, é necessário apenas a exteriorização fática do poder sobre o bem para que seja reconhecida, razão pela qual entendem os doutrinadores que se aproxima à teoria de Ihering. Por sua vez, a posse *usucapionem* exige, além dos elementos essenciais à posse, o *animus domini* da teoria subjetiva de Savigny.

A posse qualificada como *ad interdictae* dota o possuidor esbulhado, turbado ou ameaçado de legitimidade para a utilização dos interditos possessórios.

Caso o possuidor molestado não se mantenha ou restitua na posse por conta própria, poderá recorrer ao Estado-juiz postulando a expedição de mandado de

reintegração, manutenção ou abstenção da ameaça sobre a posse, a depender da intervenção sofrida.

A agressão pode resultar de uma ameaça, ensejando a adoção do interdito proibitório, intensificando-se através da turbação, a qual poderá ser repelida pela via da manutenção de posse e, por fim, pode caracterizar o esbulho, que autoriza o ajuizamento da ação de reintegração de posse.

A proteção é deferida a qualquer possuidor, independente da qualidade de sua posse, seja ela justa ou injusta, direta ou indireta, de boa ou má-fé, com ou sem justo título. Neste sentido doutrina Caio Mário¹⁶:

“Não se vai discutir a qualidade do direito do turbador, nem a natureza ou profundidade do dano, porém o fato em si, perturbador da posse. Por isso é que o interdito retinendae, tais sejam as circunstâncias, pode ser concedido contra o malfeitor, contra o que se supõe fundado em direito, e até mesmo contra o proprietário da coisa.

Esta circunstância é aparentemente estranha, pois que pode chegar ao extremo de defender o salteador ou o ladrão contra o verdadeiro dono. Mas é a consequência inevitável da proteção à posse: se em cada caso se fosse apurar o domínio, a pretexto de tutelar a sua exteriorização, seria um nunca ter fim, e a diabólica probatio repetir-se-ia em todos os conflitos, nulificando a defesa da posse mesma.”

Entretanto, vale ressaltar que o artigo 924 do Código de Processo Civil permite ao proprietário ou antigo possuidor agredido, a faculdade de obter liminar em juízo caso ajuíze a correspondente ação possessória no prazo de ano e dia, contado da data de agressão à posse.

A verdade é que, independentemente da qualidade da posse, o possuidor detém legitimidade para defender seus interesses sobre o bem através das ações possessórias. A importância aqui, como já dissemos, é analisar a possibilidade de alteração do caráter da posse, em face das circunstâncias do caso concreto.

¹⁶ Em *Instituições de Direito Civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 65/66.

Ao distinguir posse *ad interdictae* da *usucapionem*, ensinam Cristiano Chaves e Nelson Rosendal¹⁷:

Em suma, qualquer posse faculta ao seu titular o ajuizamento das ações possessórias. A posse ad interdictae pode ser até mesmo uma posse injusta ou de má-fé, visto que os vícios objetivos são relativos e os vícios subjetivos não impedem a proteção possessória. Porém, somente a posse qualificada pela intenção de dono enseja a aquisição da propriedade pela usucapião.

Assim, a posse *ad usucapionem* possui um requisito a mais, caracteriza-se por ser aquela dotada de *animus domini*, onde o possuidor tem a intenção de tornar-se proprietário do bem. Neste ponto se encontra a importância da discussão doutrinária explanada anteriormente, acerca do possível convalidamento do caráter injusto da posse, em razão da alteração de *animus* na conduta do novo possuidor.

Diante desta classificação, cabe indagarmos: a posse injusta, inicialmente *ad interdictae*, poderia sofrer mutações no sentido de tornar-se uma posse *ad usucapionem*, em razão do superveniente *animus domini* do possuidor?

Conforme tratado alhures, pela interpretação literal do artigo 1.203 do Código Civil não seria admissível a inversão do título, em face do vício original que marca a posse *ad eternum*, o que equivale, *mutatis mutandis*, ao brocardo de que a lei que nasce inconstitucional nunca tornar-se-á válida. Entretanto, a doutrina mais moderna vem relativizando esta interpretação, admitindo a possibilidade de inversão do título nos casos em que houver uma alteração material dos fatos, ou melhor, situações novas oriundas de fatos externos, que incidem diretamente na mutação da *causa possessionis*.

Desse modo, de acordo com esta nova concepção, a posse injusta remanesceria até o momento das alterações fáticas permissíveis de alteração da *causa possessionis*. Após essas alterações, possibilitar-se-ia a transmutação em posse *ad usucapionem*, passando a contar o prazo para

¹⁷ Em *Direitos Reais*, 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113.

aquisição da propriedade pela via da usucapião, após os cumprimentos dos requisitos legais.

5. USUCAPIÃO NA POSSE INJUSTA MANSA E PACÍFICA

Ultrapassada a discussão sobre o convalidamento ou inversão do título da posse, devemos agora analisar os requisitos da usucapião, e o entendimento jurisprudencial acerca do reconhecimento da prescrição aquisitiva da usucapião nos casos em que a posse seja originalmente injusta.

Dentre os principais efeitos da posse, existe o da possibilidade de, com ela, alcançar-se a propriedade de um determinado bem pelo decurso do tempo. Tal fenômeno consiste na usucapião.

Para fins de reconhecimento da usucapião, é sempre necessária a presença do *animus domini*, da posse mansa e pacífica, e de um determinado lapso temporal. Ou seja, são três os requisitos essenciais à qualquer modalidade.

Atualmente, não há uma uniformização doutrinária sobre a classificação das modalidades de usucapião existentes no ordenamento jurídico. É pacífico, contudo, o seu desdobramento em no mínimo três: extraordinária; ordinária; e especial.

Focar-se-á, no entanto, apenas no estudo da usucapião extraordinária, por se tratar da modalidade mais usual dentre as outras, prevista no artigo 1.238 do Código Civil, que assim dispõe:

*“Artigo 1.238 - Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.
Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.”*

Inicialmente, percebe-se que a posse pode ser discriminada como simples ou qualificada. Aquela consiste na simples satisfação do exercício de fato sobre o bem, sendo necessário 15 anos para sua configuração. Por outro lado, esta última premia o usucapiente com a redução em 5 anos do tempo de posse, caso destine função social ao bem, seja através de ocupação ou por meio de realização de obras produtivas.

Deve-se lembrar que caso o bem tenha sido tomado por meios de atos violentos ou clandestinos, a situação de fato não caracterizará posse enquanto não cessar a violência ou clandestinidade, a teor do artigo 1.203 do Código Civil, eis que nestas hipóteses apenas há detenção sobre o bem.

Em obra conjunta, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal, *a mansidão, pacificidade e continuidade indicam exercício ininterrupto e sem oposição da posse*¹⁸. Assim, é ainda necessário que durante o decurso do tempo não haja intervenção de terceiros, emprego de violência ou oposição judicial por parte de quem deseja retomar o bem possuído.

Além do requisito posse mansa e pacífica, é necessário que esta seja exercida com intenção de dono (*animus domini*), ou seja, que a posse seja sempre *ad usucapionem*. Nesses casos, o possuidor tem ciência de que não é proprietário do bem, mas deseja tê-lo para si.

A esmagadora jurisprudência dos mais diversos Tribunais pátrios tem entendido pela presença imprescindível do *animus domini* para fins de reconhecimento da usucapião:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. PROVA DO DOMÍNIO E POSSE INJUSTA. USUCAPIÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Presente a prova da propriedade da apelada e da posse injusta dos apelantes, merece acolhida a pretensão reivindicatória.

2 - Não se visualiza posse *ad usucapionem* quando exercida sem *animus domini*.

3 - Apelo improvido.

¹⁸ Em *Direitos Reais*, 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 288

(Apelação Cível: AC 34932005. Maranhão. Rel. Des. Raimundo Freire Cutrim. 2ª Câmara Cível. P. 05/07/2005)”

*“USUCAPIÃO - ANIMUS DOMINI NÃO COMPROVADO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SENTENÇA CONFIRMADA
A posse, se dissociada do animus domini , não gera direito a usucapião. (Apelação Cível n. 1999.009724-2. Santa Catarina. Rel. Des. Newton Trisotto. 1ª Câmara Cível. P. 25/11/1999).”*

Com efeito, desde que a posse seja *ad usucapionem*, se mostra de pouca importância a diferença entre justa e injusta, pois, por este instituto, para a aquisição originária da propriedade basta apenas a posse, acrescida dos requisitos de mansidão, pacificidade, e intenção de tornar-se dono.

É claro que, naquelas posses de caráter injusto, como já foi dito anteriormente, a doutrina vanguardista exige também a inércia do antigo possuidor, para que haja a mutação do título da posse. Por exemplo, se o agredido não reage, omitindo-se quanto ao uso de defesas legais e judiciais, o agressor adquire a posse, iniciando o prazo da posse *ad usucapionem*.

Nessa linha, a posse injusta, que possui seu vício no nascimento, após a consumação dos requisitos da usucapião, passa a ser justa, até mesmo porque a usucapião é modo originário de adquirir a propriedade, sanando qualquer vício que a acompanhe.

Pelo quanto exposto, não se pode chegar à conclusão equivocada de que a posse injusta não se harmoniza com a posse pacífica ou pública. A questão é que estes vícios estão presentes no momento da aquisição da posse, e, depois que cessam a violência e a clandestinidade, ela passa a existir, e começa a correr o tempo para a usucapião.

É durante este período que não pode haver violência ou oposição de terceiros, pois, caso contrário, a posse deixa de ser pacífica, interrompendo o prazo prescricional aquisitivo da usucapião.

6. CONCLUSÃO

Do exposto, infere-se que as discussões e controvérsias que desde sempre rodeiam o estudo da posse ainda hoje se fazem presentes. Divergências terminológicas e metodológicas ainda são pauta para um sem número de obras doutrinárias. Nem mesmo a jurisprudência consegue trazer relativa uniformização ao tema, havendo decisões judiciais nos mais diversos sentidos.

Entretanto, o moderno estudo do Direito tem-se voltado cada vez mais para os princípios constitucionais, na busca de conferir-lhes máxima eficácia. Nesta esteira, se sobressai o princípio da função social, muito invocado atualmente, e que a cada dia atrai mais adeptos.

Destarte, não pode ser outra a conclusão a que se chega que não pela possibilidade de usucapião decorrente de posse injusta. Afinal, no Direito atual, interpretado à luz dos princípios constitucionais, deve prevalecer não o modo como a posse foi adquirida, mas sim a destinação que a ela foi conferida, notadamente em confronto com a desídia do proprietário.

REFERÊNCIAS

CARVALHO SANTOS, J. M. de. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. 7. Ed. Livraria Freitas Bastos. 1934.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**, 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Novo Código Civil Comentado**. Coordenador Ricardo Fiuza, São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 20. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 4. ed São Paulo: Editora Atlas S/A, 2004.